# Cour constitutionnelle (Cour d'Arbitrage): Arrêt du 29 octobre 2009 (Belgique). RG 172/2009

* Date : 29-10-2009
* Language : French
* Section : Case law
* Source : Justel F-20091029-7
* Role number : 172/2009

La Cour constitutionnelle,

composée des présidents M. Bossuyt et P. Martens, et des juges M. Melchior, E. De Groot, L. Lavrysen, J.-P. Moerman et E. Derycke assistée du greffier P.-Y. Dutilleux, présidée par le président M. Bossuyt,

après en avoir délibéré, rend l'arrêt suivant :

I. Objet de la question préjudicielle et procédure

Par jugement du 28 mai 2009 en cause de Nathalie Brunet contre Rudi Van Haelewijck et autres, dont l'expédition est parvenue au greffe de la Cour le 12 juin 2009, le Tribunal de première instance de Termonde a posé la question préjudicielle suivante :

« L'article 323 du Code civil, tel qu'il était en vigueur avant son abrogation par la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, viole-t-il les articles 10 et 11 de la Constitution en ce qu'il permet à la mère et à l'enfant, lorsque ce dernier est né plus de 300 jours après la date de séparation de fait des époux, d'établir judiciairement la paternité biologique dans les seules hypothèses où le divorce de la mère et du père présumé de l'enfant, en vertu de la règle de présomption de paternité, a été prononcé sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil, excluant ainsi que cette même date de séparation de fait puisse être prise en considération, au bénéfice des mêmes personnes, si les époux ont divorcé par consentement mutuel ? ».

Le 8 juillet 2009, en application de l'article 72, alinéa 1er, de la loi spéciale du 6 janvier 1989, les juges-rapporteurs T. Merckx-Van Goey et P. Martens ont informé la Cour qu'ils pourraient être amenés à proposer de rendre un arrêt de réponse immédiate.

(...)

III. En droit

(...)

B.1. Avant d'être abrogé par la loi du 1er juillet 2006 modifiant des dispositions du Code civil relatives à l'établissement de la filiation et aux effets de celle-ci, l'article 320, 4°, du Code civil disposait :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, l'enfant peut, sur l'autorisation du tribunal de première instance de son domicile, être reconnu par un autre homme que le mari :

[...]

4° si l'enfant est né plus de 300 jours après la date de la séparation de fait lorsque le divorce a été prononcé en vertu des articles 229, 231 ou 232 ».

L'article 323 du Code civil disposait :

« Lorsque la paternité établie en vertu des articles 315 ou 317 n'est pas corroborée par la possession d'état, la paternité d'un autre homme que le mari peut être établie par un jugement dans les cas prévus à l'article 320 ».

B.2. Les articles 231 et 232 du Code civil ont été abrogés par la loi du 27 avril 2007 réformant le divorce. L'article 323 du Code civil était, par conséquent, applicable lorsque le divorce avait été prononcé sur la base d'une désunion irrémédiable du mariage, mais non lorsque le divorce était intervenu par consentement mutuel, tel qu'il est visé à l'article 230 du Code civil.

B.3.1. Dans l'arrêt n° 61/2000 du 25 mai 2000, la Cour a considéré, en ce qui concerne l'article 320, 4°, (ancien) du Code civil, ce qui suit :

« B.3. L'article 320, 4°, en cause crée, tant entre les enfants qu'entre ceux qui affirment être les pères biologiques de ceux-ci, une différence de traitement, quant à la possibilité de ' substitution de la paternité biologique à la paternité légale ' suivant que le divorce des auteurs présumés de l'enfant est obtenu sur la base des articles 229, 231 ou 232 du Code civil ou qu'il s'agit d'un divorce par consentement mutuel prononcé sur la base de l'article 233 de ce Code ».

B.3.2. Dans la même mesure, l'article 323 du Code civil, qui renvoie aux conditions d'application de l'article 320 (ancien) du Code civil en ce qui concerne l'établissement judiciaire de la paternité, instaure une différence de traitement, sur la base du motif du divorce, entre les parents de l'enfant dont la filiation est en cause.

B.4. Dans cet arrêt, la Cour a estimé que cette différence de traitement n'était pas raisonnablement justifiée. La Cour a considéré ce qui suit :

« B.5.3. La possibilité d'attribuer la paternité légale au père biologique lorsque l'enfant est né plus de 300 jours après la séparation de fait de sa mère et du mari de celle-ci, répond à l'un des objectifs poursuivis par le législateur lors de l'adoption de la loi du 31 mars 1987. Il s'agissait en effet, en ce qui concerne la filiation, de ' cerner le plus près possible la vérité ', c'est-à-dire la ' filiation biologique ' (Doc. parl., Sénat, 1977-1978, n° 305-1, p. 3). Cet objectif était toutefois tempéré par la volonté du législateur de prendre en considération et de protéger 'la paix des familles' (ibid., p. 15).

Pour concilier, dans une certaine mesure, ces deux objectifs, le législateur a soumis la substitution de paternité à certaines conditions. Tout d'abord, il l'a exclue lorsque la paternité du mari est corroborée par la possession d'état. Ensuite, il a confié à un tribunal le soin de ' vérifier le respect des conditions imposées et d'examiner si la reconnaissance correspond à la réalité ' sans toutefois ' juger de l'opportunité de la reconnaissance ' (Doc. parl., Sénat, 1984-1985, n° 904-2, p. 85).

B.5.4. Le critère du mode de divorce ne présente pas de lien de pertinence avec les objectifs ainsi poursuivis. Si la paternité du mari n'est pas corroborée par la possession d'état, dès lors qu'une séparation de fait est suivie d'un divorce et qu'un enfant est né plus de 300 jours après cette séparation de fait, il n'existe aucune raison de refuser à cet enfant et à son père biologique le droit à l'établissement de la filiation. L'autorisation du juge prévue par l'article 320 du Code civil, qui est d'ailleurs exigée dans toutes les hypothèses, permet de vérifier qu'une séparation de fait a réellement eu lieu plus de 300 jours avant la naissance, ce qui correspond au souci du législateur de garantir que la reconnaissance correspond à la réalité.

En outre, lorsque le divorce est prononcé, qu'il le soit pour séparation de fait, pour cause déterminée ou par consentement mutuel, le noyau familial disparaît et il n'y a donc plus, dans aucune hypothèse, de ' paix des familles ' à protéger ».

B.5. Pour les mêmes raisons, la disposition en cause viole les principes d'égalité et de non-discrimination. La circonstance que le titulaire de l'action n'est pas en l'espèce le père biologique présumé, mais la mère, n'influence pas ce constat, étant donné que l'objectif consistant à « cerner le plus près possible » la vérité biologique ne dépend pas de la personne qui exerce l'action.

Cet objectif ne dépend pas davantage de la circonstance que ce titulaire pouvait ou peut encore intenter d'autres actions. En outre, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 1er juillet 2006, le père biologique présumé peut également exercer l'action visée à l'article 318 du Code civil.

B.6. La question préjudicielle appelle une réponse affirmative.

Par ces motifs,

la Cour

dit pour droit :

L'article 323 du Code civil viole les articles 10 et 11 de la Constitution, en ce que, dans l'hypothèse visée à l'article 320, 4°, (ancien) du Code civil, il n'est pas applicable en cas de divorce par consentement mutuel.

Ainsi prononcé en langue néerlandaise et en langue française, conformément à l'article 65 de la loi spéciale du 6 janvier 1989, à l'audience publique du 29 octobre 2009.

Le greffier,

P.-Y. Dutilleux.

Le président,

M. Bossuyt.